

摘要 由于水域管理体制存在立法疏漏,致使养殖证在不同水域具有不同功能,引出了“渔业养殖权”的立法安排问题。在制定物权法时,立法部门应当根据完善社会主义市场经济的需要,考虑水域利用的现状和发展趋势,坚持水域权属管理与行业管理分离的改革方向,明确“渔业养殖权”的特许物权属性,继续完善水域权属管理体制:方案之一,养殖水域产权关系由《土地法》和《海域法》调整,“渔业养殖”作为土地(海域)使用权的实现方式之一。方案之二,在物权法中设定“(内陆)水域使用权”,养殖水域产权关系由《海域法》和水域法调整,“渔业养殖”作为水域(海域)使用权的实现方式之一。

关键词 物权法;海域使用权;渔业养殖权;水域;权属;管理体制

在物权法立法过程中,应当如何处理海域使用权与“渔业权”之间存在的冲突,这不仅是法学界争论的焦点之一,也是立法部门和社会各界关注的热点之一。

经过争鸣,法学界对海域使用权和“渔业权”的权利性质基本上形成了共识。在权利性质上,海域使用权属于用益物权,而“渔业权”则是一组性质不同的权利的统称。具体而言,“渔业权”包括渔业养殖权和捕捞权。其中,捕捞权是“特许物权”,虽然具有一些物权特征,但由于缺乏“母权”——所有权这个基础,因此在性质上不属于用益物权。至于渔业养殖权,一些学者认为其属于用益物权,在国外多有立法

实践,应当移植到我国物权法中。也有一些学者认为,渔业养殖权在我国只是理论研究中形成的一个概念,法律中并未规定,也不符合我国的实际状况,故不应写入物权法。

由于学者们多数侧重从理论上研究所谓“渔业权”的性质,未从立法发展的视角研究这一问题,所以形成了当前“自说自话”的论争局面。笔者以为,要搞清楚这个问题,有必要回顾我国渔业法及相关法律法规的立法历程,分析渔业养殖水域管理体制的变化,这样才能科学确定渔业养殖权的性质,并最终决定是否将其写入物权法。

一、渔业养殖水域管理体制的变化

1986年1月20日,第六届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过《渔业法》,这是新中国第一部渔业法。《渔业法》第十条规定:“县级以上地方人民政府根据国家在水域利用的统一安排,可以将规划用于养殖业的全民所有的水面、滩涂,确定给全民所有制单位和集体所有制单位从事养殖生产,核发养殖使用证,确认使用权”。同年6月25日,第六届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过了新中国第一部《土地法》。《土地法》第四条和第十一条规定,养殖水面属于农用地;确认水面、滩涂的养殖使用权,依照《渔业法》的有关规定办理。从这两部法律的这些规定来看,第一,渔业养殖是水面利用的一种重要方式,但不是唯一方式。全民所有的水面、滩涂是否用于养殖业,要符合国家对水域利用的统一安排。第二,用于养殖业的全民所有的水面、滩涂属于农用地,养殖使用权是土地使用权的一种特殊形式,养殖使用证是土地使用证的特殊形式。第三,在管理体制上,两部法律规定了养殖水域权属管理与渔业行业管理相结合的管理体制。在这种体制下,养殖使用证既是养殖水域权属证书,又是养殖资格证书。第四,从业主体仅限于全民所有制单位和集体所有制单位,不包括个人。应该说,在当时的计划经济体制下,在水域利用方式较少(以渔业养殖为主)的情况下,这种立法安排符合我国当时资源利用行业管理的国情,也符合我国水域利用的实际情况。

1992年初,邓小平同志南巡并发表重要讲话,提出了建立社会主义市场经济体制的构想。1992年10月12日,中国共产党第十四次全国代表大会明确提出建立社会主义市场经济体制。这些举动具有里程碑式的历史意义,必然要求我国的行政管理体制进行相应调整,要求立法指导思想发生相应变化。

经过几年的飞速发展,人们开发利用水域的类型越来越丰富。以海域利用为例,除了渔业养殖用海外,拆船

用海、“旅游、娱乐用海”、“盐业、矿业用海”、“港口、修造船厂等建设工程用海”等不断增多。此外,利用主体日益多元化,利用规模越来越大,矛盾冲突不断加剧。水域利用实践也提出了水域管理法律调整的问题。

在这样的背景下,建立一种“与社会主义市场经济体制相适应、与资源开发需要相适应”的水域权属管理制度,则成为历史发展的必然。

1993年5月21日,财政部、国家海洋局联合发布《国家海域使用管理暂行规定》,开始探索全新的水域权属管理模式。1998年修订《土地法》时,一些专家和学者建议删除第十一条,将水面、滩涂的权属管理收归《土地法》调整,但未被采纳。2000年10月31日,第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修正了《渔业法》。修正后的《渔业法》第十一条规定:“国家对水域利用进行统一规划,确定可以用于养殖业的水域和滩涂。单位和个人使用国家规划确定用于养殖业的全民所有的水域、滩涂的,使用者应当向县级以上地方人民政府渔业行政主管部门提出申请,由本级人民政府核发养殖证,许可其使用该水域、滩涂从事养殖生产”。与修正前的《渔业法》相比,上述规定有这样几点重要变化。第一,从业主体范围扩大了,一切具有养殖资格的单位和个人均可成为从业主体。第二,在名称上,“养殖使用证”变为“养殖证”。第三,改变了养殖水域权属管理与渔业行业管理相结合的管理体制,渔业行政主管部门不再行使养殖水域权属管理权。进一步讲,养殖证不再具有水域使用权证书和行业资格证书的双重身份,而是仅剩下行业资格证书的身份。

继而,2001年10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了《海域法》,创设了海域物权制度,明确了海域养殖活动中的水域权属管理主体,表明了水域权属管理与行业管理相分离的改革方向。概言之,利用海域进行养殖活动,既要获得渔业行政主管部门许可,拿到养殖证,又要取得海域使用权,获得海域使用证。养殖证是事权证书,是渔业行政管理关系法律文书,而海域使用证则是海域产权证书,是水域产权关系法律文书。

然而,《土地法》尽管经过两次修正(1988年,2004年)和一次修订(1998年),但未随着《渔业法》的修改和《海域法》的出台及时调整内陆水域权属管理主体。这样,问题就出现了。在海域渔业养殖活动中,按照《海域法》和修改后的《渔业法》的规定,海域使用证是海域权属证书,养殖证是养殖资格证书,而在内陆水域渔业养殖活动中,养殖证依然具有养殖资格证书和养殖水域权属证书双重身份。养殖证在不同的水域具有不同的功能,使许多人对养殖证和海域使用证的功能出现错误

理解,引发了一系列管理矛盾和权利冲突,甚至将这一切归咎于海域物权的创制。

回过头来看则会发现,我国最初确立的是养殖水域权属管理与渔业行业管理相结合的管理体制。在这种体制下,养殖水域属于农用地,养殖使用权是土地使用权的一种特殊形式,养殖证虽然具有行业资格证书和养殖水域产权证书的双重功能,但作为产权证书,它不是什么“渔业养殖权”权利证书,而是土地使用权权利证书,是土地使用证的特殊形式。随着海域使用管理法律规范的出台、完善和《渔业法》的修改,水域权属管理与行业管理分离的趋势日益明显,但是由于养殖水域权属管理与渔业行业管理相结合的管理体制尚未完全瓦解,从而致使养殖证在不同的水域具有不同的功能。

综上所述,笔者认为,立法部门应当通过制定物权法,完善养殖水域权属管理与渔业行业管理相分离的管理体制。在这种新体制下,不应设定具有用益物权性质的“渔业养殖权”,而是将养殖水域权属管理纳入土地(水域)权属管理体系,从而避免形成渔业养殖权利冲突和管理矛盾。

二、海域使用权和渔业养殖权在物权法中的立法安排

在2005年10月22日全国人大法律委员会副主任委员胡康生所作的《关于中华人民共和国物权法草案修改情况的汇报》中,立法者计划在物权法中这样安排海域使用权与渔业养殖权:“海域使用权,适用有关法律的规定;有关法律没有规定的,适用本法的有关规定”。“渔业养殖权,适用有关法律的规定;有关法律没有规定的,适用本法的有关规定”。笔者以为,这样安排可能是立法者未注意到养殖证在不同水域具有不同的功能,未从养殖水域权属管理体制改革的角

度解决问题。笔者认为,海域使用权具有与土地使用权同等重要的地位,应当在物权法“用益物权”编中予以专章规定。而从我国的实际情况看,法律并未设定过用益物权性质的“渔业养殖权”,也无新设的必要。在物权法立法过程

中,立法部门应当根据建立和完善社会主义市场经济的需要,考虑水域利用的现状和发展趋势,排除部门利益干扰,坚持水域权属管理与行业管理分离的改革方向,继续完善水域权属管理体制。笔者以为,有如下几个方案可供选择。

方案之一,按照2000年修改《渔业法》时的立法精神,将渔业养殖权定性为“特许物权”,海域中的养殖水域产权关系直接由海域法来调整,将“渔业养殖”作为海域使用权的实现方式之一。而内陆水域中的养殖水域产权关系直接由土地法来调整,将“渔业养殖”作为土地使用权的实现方式之一。按照这一思路,渔业养殖权不必写入物权法。

方案之二,在物权法中设定“(内陆)水域使用权”,并将内陆水域中的渔业养殖活动作为“(内陆)水域使用权”的实现形式之一。如果这样规定,渔业养殖权也不必写入物权法。需要进一步说明的是,(内陆)水域作为一种重要的空间资源,不仅可以用于养殖,还可以用于航运、旅游、兴修水利、水电开发、防治水害等。创设(内陆)水域物权制度,是维护国家与开发者合法利益的需要,也是实现科学合理利用水域资源和维持水域开发秩序的需要。

三、结语

通过分析《渔业法》、《海域法》和《土地法》的立法背景可以发现,海域使用权与渔业养殖权之间冲突的根源在于,《土地法》没有随着《渔业法》的修改和《海域法》的出台及时进行修改,使养殖证在不同水域具有不同的功能,进而造成人们认识上的混乱。立法者应当排除部门利益干扰,在物权法中专章规定海域使用权,合理确定水域权属管理体制,从而避免和化解水域利用活动中的矛盾和冲突。

(作者单位 中国海洋大学环境学院)

